



Sygn. akt IV KK 43/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **R. T.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 26 listopada 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K.

od wyroku Sądu Okręgowego w N.

z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w G. i przekazuje sprawę temu Sądowi do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G., wyrokiem z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...), umorzył, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., postępowanie prowadzone przeciwko R.T., oskarżonemu o to, że jako właściciel

firmy „W.” w dniu 24 lipca 2015 r. w lokalu L. w G. przy ulicy S., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. bez koncesji, poza kasynem gry oraz bez rejestracji automatów przez właściwego naczelnika urzędu celnego urządzał gry hazardowe na automatach H. nr (...) i V. nr (...) tj. o przestępstwo z art. 107 §1 k.k.s. a także o to, że od 15 czerwca 2015 r. do dnia 19 czerwca 2015 r., w lokalu na stacji paliw H. w U. urządzał gry hazardowe na dwóch automatach do gier, tj. H. bez nr oraz B. nr (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. bez wymaganej koncesji, poza kasynem oraz bez rejestracji automatów przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego tj. o przestępstwo z art. 107 §1 k.k.s.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją wniesioną przez oskarżyciela publicznego – Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K.. Skarżący zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 414 § 1 k.p.k., polegającą na błędnym uznaniu, że zaistniała negatywna przesłanka procesowa w postaci stanu powagi rzeczy osądzonej co do zarzucanych czynów, a co skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania karnego skarbowego wobec oskarżonego.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G..

Rozpatrujący apelację Sąd Okręgowy w N. wyrokiem z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt IX Ka (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K.. Zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego R.T., zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 8 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na uznaniu, że w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., prowadzonym w związku z urządzaniem gier na automatach wbrew wymogom określonym w ustawie o grach hazardowych, Sąd jest związany wyrokiem innego sądu karnego, w którym skazano tę samą osobę za przestępstwo skarbowe kwalifikowane z art. 107 § 1 w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Skarżący zarzucił ponadto rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 6 § 2 k.k.s., poprzez jego oczywiście błędną wykładnię

polegającą na przyjęciu, że stwierdzenie, czy kilka zachowań jednej osoby stanowi czyn ciągły w rozumieniu ww. przepisu, leży w zakresie władzy dyskrejonalnej sądu orzekającego, a także na uwzględnieniu wprost niektórych przesłanek (związanych z „dobrem osobistym” i „pokrzywdzonym”) art. 12 k.k., gdy brak jest ku temu jakichkolwiek podstaw prawnych oraz na przyjęciu, że wyrażenie „ten sam zamiar” użyte w art. 6 § 2 k.k.s. oznacza „organizowanie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy”, a także na przyjęciu, że wyrażenie „taka sama sposobność” w przypadku urządzania przez daną osobę gier na automatach do gier wbrew wymogom ustawy oznacza „rozbieżności związane z problematyką notyfikacji przepisów ustawy hazardowej oraz zgodę kolejnych osób na umieszczanie w lokalach automatów do gier”, co łącznie doprowadziło do wadliwego umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., ze względu na błędne przyjęcie, że w realiach rozpatrywanej sprawy doszło do naruszenia powagi rzeczy osądzonej.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w G. i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasację, z uwagi na słusznie podniesiony w niej zarzut obraży art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., uznać należało za oczywiście zasadną w rozumieniu art. 535 § 5 k.p.k., co w obecnym stanie prawnym pozwalało na uwzględnienie jej na posiedzeniu bez udziału stron. Nie zmienia to jednak faktu, że pozostałe zarzuty postawione w kasacji uznać należy za chybione. Rację ma skarżący, podnosząc, że Sąd odwoławczy nie był związany w orzekaniu innymi wyrokami sądów karnych. Przepis art. 8 § 2 k.p.k. odnosi się bowiem wyłącznie do wyroków kształtujące prawo lub stosunek prawny, a skazanie wyrokiem rzutującym na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia nie jest orzeczeniem tego typu. Jednocześnie, należy mieć na uwadze, że zarzut skarżącego zmierza w istocie do wykazania, że Sąd odwoławczy wadliwie zastosował konstrukcję czynu ciągłego, o którym mowa w art. 6 § 2 k.p.k. Wywód skarżącego jest w tym sensie wadliwy, że powołanie się przez Sąd odwoławczy na przepis art. 8 § 2 k.p.k. miało charakter jedynie uboczny i nie rzutuje na ocenę rozstrzygnięcia.

Sąd odwoławczy wskazał, że podstawą jedności (tożsamości) czynu jest wystąpienie przesłanek nakazujących przyjęcie czynu ciągłego. Oczywiście, możliwe jest zakwestionowanie oceny występowania tych przesłanek, co skarżący czyni w dalszych zarzutach, jednakże nie za pomocą argumentacji odwołującej się do przepisu art. 8 § 2 k.p.k.

Pozbawionym racji jest też zarzucanie Sądowi odwoławczemu niezasadnego odwołania się do przepisu art. 12 k.k. Argumentacja Sądu Okręgowego związana z tym przepisem miała wyłącznie charakter ilustrujący, służący ukazaniu konstrukcji czynu ciągłego w szerszym kontekście i w żadnym zakresie nie rzutowała na treść rozstrzygnięcia.

Jednocześnie ma rację skarżący podnosząc, że Sąd *ad quem* rażąco naruszył przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., bowiem błędnie przyjął zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, czego przyczyną pierwotną była błędna wykładnia art. 6 § 2 k.k.s.

Przyczyną umorzenia postępowania przez Sąd Rejonowy w G. i utrzymania jego wyroku przez Sąd Okręgowy w N. było uznanie, że zarzucane oskarżonemu czyny stanowią element czynu ciągłego, za które oskarżony został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 22 marca 2018 r. sygn. II K (...), polegającego na tym, że w okresie od dnia 1 marca 2014 r. do dnia 5 sierpnia 2015 r. w miejscowościach T., W., K., B., B., J., C. oraz D., jako prowadzący działalność pod nazwą W. z siedzibą w O., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych bez koncesji urządzał i prowadził gry hazardowe na 73 automatach do gier o wygrane pieniężne, w których gra zawierała element losowości.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w N. wskazał, że oskarżony działał w warunkach tego samego zamiaru, jakim było organizowania gier hazardowych wbrew przepisom ustawy i wykorzystywał do tego taką samą sposobność - rozbieżności związane z problematyką notyfikacji przepisów ustawy hazardowej oraz zgoda kolejnych osób na umieszczanie w lokalach automatów do gry. Powyższe ustalenie doprowadziło Sąd odwoławczy do konkluzji, że w niniejszej

sprawie zachodzi podstawa do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Zaprezentowaną wyżej argumentację uznać należy za nietrafną.

Zagadnienie tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71), wskazał, że: „skoro urządzanie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej – inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Zatem uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego toczy się jeszcze postępowanie karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”.

Powyższy pogląd został zaaprobowany w szeregu późniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego i należy go również podzielić na gruncie niniejszej sprawy.

Odnosząc powyższe do realiów rozstrzyganej sprawy należy wskazać, że oskarżony R.T. nie działał ani w ramach tego samego zamiaru, ani z wykorzystaniem takiej samej sposobności.

Oskarżony miał opracowany ogólny plan działania, który wdrażał od przypadku do przypadku, wynajmując w tym celu nowe lokale i przeznaczając je na salony gier. Nic nie wskazuje jednak na to, by czyn, polegający na urządzaniu gier hazardowych na automatach w lokalu L. w G. oraz w lokalu na stacji paliw H. w U. – był dokonany w ramach tego samego zamiaru, co w przypadku zachowań, których dotyczy wyrok Sądu Rejonowego w T.. Oskarżony podjął zarzucane mu

zachowanie w innym miejscu i o innym czasie, wynajmował lokal od innych podmiotów, korzystał z innych automatów. Brak przesłanek, które pozwalałyby przyjąć tożsamość zamiaru. Okoliczność taka nie może być domniemywana.

Nie sposób też uznać, by oskarżony wykorzystywał taką samą sposobność. Nie wystąpiły tutaj żadne specyficzne i powtarzalna okoliczności sprawy, które mogłyby świadczyć o występowaniu tego elementu. Sąd Okręgowy w N. za „taką samą sposobność” uznał występowanie rozbieżności związanych z problematyką notyfikacji przepisów ustawy hazardowej oraz zgodę kolejnych osób na umieszczanie w ich lokalach automatów do gry. Także powyższe okoliczności nie mogą przesądzać o działaniu „z wykorzystaniem sposobności”. Pod pojęciem „takiej samej sposobności” rozumieć należy wszelkie specyficzne okoliczności sprawy, które mając charakter powtarzalny, w istotny sposób wpływają zarówno na decyzję o popełnieniu przestępstwa, jak i sposób jego popełnienia. Jak wskazuje się w literaturze, zwrot ten oznacza: „powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności” (por. V. Konarska-Wrzosek [w:] I. Zgoliński [red.], Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2018, teza 2 do art. 6).

Odnosząc powyższe do realiów rozstrzyganej sprawy nie sposób uznać, by oskarżony wykorzystywał taką samą sposobność. Nie wystąpiły tutaj żadne specyficzne i powtarzalne okoliczności sprawy, które mogłyby świadczyć o występowaniu tego elementu. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, który we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, wskazał, że w realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję, skoro w realizacji takich zachowań, jak urządzenie gier na automatach bez posiadania koncesji, nie ma żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. W takim razie sprawca niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego, a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru.

Mając powyższe na uwadze, nie można uznać, że przestępstwo, którego dotyczył wyrok Sądu Rejonowego w G. stanowi ten sam czyn w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. co przestępstwo przypisane oskarżanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w

T.. To z kolei sprawia, że nie wystąpiła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Dlatego też Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i utrzymany nim mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania. W ponownym postępowaniu Sąd pierwszej instancji uwzględni wskazane zapatrywanie prawne, będące powodem wydania orzeczenia kasatoryjnego.

as